

智慧財產法院民事裁定

109年度民聲字第18號

聲 請 人 吳聰朝

代 理 人 郭峻誠律師

上列當事人與相對人立祥食品行等間聲請保全證據事件，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理 由

一、本件聲請意旨略以：

(一)聲請人經營之沃農士食品股份有限公司（下稱沃農士公司）係設立於民國103年間之本土知名糕餅公司，又聲請人前為我國著名老字號餅店「合味香食品行」之創始人，且為我國著名芋頭酥創始店「先麥食品股份有限公司」（下稱先麥公司）之實際負責人，聲請人在業界更受尊稱為「阿聰師」。沃農士公司為我國註冊第00000000號「小芋子商標」（下稱系爭商標，指定使用商品類別見本院卷第77頁）之被授權人，授權期間自108年1月1日起至111年10月15日。

(二)聲請人於87年間見大甲芋頭生產過剩、價格慘跌，決心將芋頭製成糕點，為芋農另謀生路，而苦心創作「小芋仔芋頭酥內層剖面」（下稱系爭美術著作<sup>1</sup>，見本院卷第79頁），將大甲以黃色蛋黃、芋農以白色麻糬、芋頭以紫色芋泥予以表徵，而由內而外分層堆疊融合，而令消費者觀看上開內層剖面時感受聲請人對大甲土地之愛、對芋農疼惜，並將之發揚光大之情，具匠心獨具之設計，上開內層剖面自屬應受著作

01 權法保護之「美術著作」。

02 (三)聲請人利用獨具之匠心技巧，巧妙運用芋頭本身紫色色澤，  
03 將之混入層次分別之酥皮，揉製成外觀如玫瑰花綻放般之芋  
04 頭酥外型，先麥公司之芋頭酥聲名大噪後，聲請人以該芋頭  
05 酥猶如與色玫瑰花盛開綻放之外型發想，創作出「紫色玫瑰  
06 」之廣告宣傳用語（下稱系爭語文著作），用以表現僅供觀  
07 賞之紫色玫瑰花與芋頭酥衝突之概念，並完美使用譬喻之修  
08 辭技巧，以「紫色玫瑰」作為對先麥公司芋頭酥之代名詞，  
09 使人印象深刻，並廣泛運用於先麥公司芋頭酥之商品文宣，  
10 足以令人認識聲請人之個性及獨特性，具高度創作性，為語  
11 文著作。

12 (四)為加強消費者印象及推廣相關產品，更將先麥公司芋頭酥幾  
13 何圖形化，以芋頭酥外皮層層疊疊為圓圈為線條及淺紫、白  
14 色交錯為圖形色澤之組成，簡單卻直接明確象徵芋頭酥，屬  
15 於聲請人基於精神作用，將線條以重複、不規則組合等之美  
16 術技巧，表達芋頭酥之外觀、構造之美術著作（下稱系爭美  
17 術著作<sup>2</sup>，見本院卷第85頁），系爭美術著作<sup>2</sup>亦為聲請人  
18 所創作。

19 (五)印有臺灣全代購浮水印之「阿聰師小芋仔芋頭酥」產品照片  
20 （下稱系爭攝影著作，見本院卷第91頁），係由聲請人出資  
21 聘請他人拍攝，聲請人為系爭攝影著作之專屬被授權人。

22 (六)相對人賴國華為相對人立祥食品行之負責人，相對人賴國華  
23 從事芋頭酥糕點事業至少20餘年，自當知悉「阿聰師」、先  
24 麥公司芋頭酥享譽糕點業界，相對人立祥食品行與聲請人為  
25 競爭同業，相對人賴國華、立祥食品行竟未經聲請人同意或  
26 授權，擅自改作系爭美術著作<sup>1</sup>，盜用系爭語文著作及系爭

美術著作2，並使用於「大甲師小芋仔禮盒」（見本院卷第105至113頁）及禮盒內之廣告傳單而予以販售，並將「大甲師小芋仔禮盒」刊登於萊爾富便利超商108年6月26日至108年9月10日之商品銷售目錄（見本院卷第115頁）。堪認相對人賴國華、立祥食品行販售之「大甲師小芋仔禮盒」改作、抄襲系爭美術著作1、系爭語文著作及系爭美術著作2，已符合著作權法第91條及第92條之意圖銷售而重製、改作及以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權。

(七)相對人林致立為相對人台湖食品開發股份有限公司（下稱台湖公司）負責人，相對人林致立未經聲請人同意或授權，擅自重製系爭攝影著作並使用於相對人台湖公司網頁。相對人林致立明知相對人賴國華販售之「大甲師小芋仔芋頭酥」係侵害聲請人著作財產權之重製品，竟將該仿冒商品陳列於相對人台湖公司網頁，係犯著作權法第91條第2項、第91條之2第2項、第92條之罪。

(八)相對人等四人未經聲請人同意或授權即大量販售仿冒產品，是否有其他銷售管道？是否有庫存倉庫？是否委託第三人或其他銷售平台？具體銷售數量？銷售單據？均在相對人等四人支配下。且相對人等四人可能會隨時間流逝，再將外盒包裝變更，或變更產品名稱，使相關消費單據無法勾稽比對，相對人等均非上市櫃公司，無健全財務報表，僅與零售商號交易，復未開立發票，原告難以探知仿冒商品之產製、銷售數量，聲請人提起民事訴訟事件時，相對人等可能會銷毀或私下轉售，且聲請人難以取得，故本件實有防止證據滅失或礙難使用之必要，而須就相對人等所有之產品及相關文書資料為證據保全，故依民事訴訟法第368條規定為聲請，並聲

明：1.就相對人立祥食品行、賴國華所持有（存放於臺中市○○區○○路○○○○○○號公司營業處所或工廠或倉庫），使用相同或近似於聲請1至5所示圖樣重製、改作或寄藏系爭商標、系爭美術著作1、系爭語文著作、系爭美術著作2、系爭攝影著作之仿冒商品之芋頭酥成品、半成品、產品型錄、宣傳品、產品展示電子檔案、訂單、出貨單、進貨資料、銷貨資料、統一發票、營業帳冊資料、進出口報單等相關銷售資料、庫存明細（即銷售資料）、店內或存放處之監視器畫面，予以影印、拍照、錄影或其他必要方式存證其數量並計明筆錄。2.就相對人台湖公司、林致立所持有（存放於臺北市○○區○○路0段0號公司營業處所或工廠或倉庫），使用相同或近似於聲請1至5所示圖樣重製、改作或寄藏系爭商標、系爭美術著作1、系爭語文著作、系爭美術著作2、系爭攝影著作之仿冒商品之芋頭酥成品、半成品、產品型錄、宣傳品、產品展示電子檔案、訂單、出貨單、進貨資料、銷貨資料、統一發票、營業帳冊資料、進出口報單等相關銷售資料、庫存明細（即銷售資料）、店內或存放處之監視器畫面，予以影印、拍照、錄影或其他必要方式存證其數量並計明筆錄。

二、按證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上之利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證；保全證據之聲請，應表明應保全之證據，並釋明應保全之理由，此觀民事訴訟法第368條第1項、第370條之規定即明。而所謂證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本體，有消失之危險；至證據有礙難使用之虞，係指證據若不即為保全，將有不及調查使用

之危險者而言，而民事訴訟法第370條第1項第4款所謂應保全證據之理由，當包含民事訴訟法第368條第1項所定要件，如證據是否有滅失或礙難使用之虞、就確定事、物之現狀有無法律上利益並有必要，依同法第370條第2項規定，聲請人自須依民事訴訟法第284條規定，提出可使法院信其主張為真實並能供即時調查之證據予以釋明，尚不得僅憑聲請人一方主觀抽象之臆測，即准許為證據保全。證據保全之目的在防止證據之滅失，或難以使用，致影響裁判之正確；苟證據並非即將滅失，致有時間上之急迫性，而得於調查證據程序中為調查者，訴訟當事人原得於調查證據程序中聲請調查即可，自無保全證據之必要（最高法院99年度台抗字第629號、85年度台抗字第305號、92年度台抗字第502號、94年度台抗字第725號裁定意旨參照）。另按民事訴訟法之證據保全制度，固由原本防止證據滅失或礙難使用，避免將來於訴訟中舉證困難之預為調查功能，擴大及於賦與當事人於起訴前充分蒐集事證資料之機會，助益於當事人研判紛爭之實際狀況，進而成立調解或和解，以消弭訴訟，於同法第368條第1項後段增訂「就確定事、物之現狀」，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證之規定，然限於「有法律上利益並有必要」時，始得為之，以防止濫用而損及他造之權益，並避免司法資源之浪費（最高法院106年度台抗字第1100號裁定意旨參照）。復參照同法第284條規定，聲請人應提出可使法院相信其主張為真實之得以即時為調查之證據予以釋明，否則即不應准許（最高法院98年度台抗字第753號民事裁定意旨參照）。

### 三、經查：

(一)聲請人雖主張其擁有系爭美術著作1、系爭語文著作、系爭美術著作2、系爭攝影著作之相關著作財產權，及所擁有之相關著作財產權遭相對人等四人侵害，然並未提出可供客觀檢視查驗之創作歷程資料，系爭攝影著作之專屬授權書所記載之被授權人非聲請人個人，故本件聲請人是否確實擁有其主張之系爭美術著作1、系爭語文著作、系爭美術著作2、系爭攝影著作之相關著作財產權，尚非無疑。又系爭商標之非專屬被授權人亦非聲請人個人。

(二)又依聲請人主張之相對人賴國華、立祥食品行竟未經聲請人同意或授權，擅自改作系爭美術著作1，盜用系爭語文著作及系爭美術著作2，並使用於「大甲師小芋仔禮盒」及禮盒內之廣告傳單而予以販售，並將「大甲師小芋仔禮盒」刊登於萊爾富便利超商108年6月26日至108年9月10日之商品銷售目錄等情，聲請人業已於市面取得相關證據，並以聲證12至15提出（本院卷第105至129頁），並無證據難以取得之情況。至於訂單、出貨單、進貨資料、銷貨資料、統一發票、營業帳冊資料、進出口報單等相關銷售資料、庫存明細（即銷售資料）等文書，雖為相對人等持有之文件，然於審理過程尚非不能向銷售下游廠商或我國稅捐機關調取，或於審理程序之適當階段由法院命相對人等提出。聲請意旨關於相對人等變造外盒、滅失商業帳冊等證據滅失之虞（見本院卷第39至41頁），均屬聲請人之主觀臆測，未有釋明證據，自難憑採。另店內或存放處之監視器畫面，與聲請人主張受侵害事實之證明，有何關聯性而有證據保全之必要，未見聲請人進而釋明。

(三)再者，聲請人主張相對人林致立未經聲請人同意或授權，擅

01 自重製系爭攝影著作並使用於相對人台湖公司網頁。相對人  
02 林致立明知相對人賴國華販售之「大甲師小芋仔芋頭酥」係  
03 侵害聲請人著作財產權之重製品，竟將該仿冒商品陳列於相  
04 對人台湖公司網頁等情，業已取得聲證17、18為證（本院卷  
05 第133 至143 頁）。況依聲請人之主張，相對人林致立重製  
06 系爭攝影並使用於公開網頁，並無難以取證之情況。至於訂  
07 單、出貨單、進貨資料、銷貨資料、統一發票、營業帳冊資  
08 料、進出口報單等相關銷售資料、庫存明細（即銷售資料）  
09 等文書，雖為相對人等持有之文件，然於審理過程尚非不能  
10 向銷售下游廠商或我國稅捐機關調取，或於審理程序之適當  
11 階段由法院命相對人等提出。聲請人聲請意旨關於變造外盒  
12 、滅失商業帳冊等證據滅失之虞（見本院卷第39至41頁），  
13 均屬聲請人之主觀臆測，未有釋明證據，自難憑採。另店內  
14 或存放處之監視器畫面，與聲請人主張受侵害事實之證明，  
15 有何關聯性而有證據保全之必要，未見聲請人進而釋明。

16 (四)綜上，本件聲請人僅以主觀臆測為據，並未釋明有證據滅失  
17 或礙難使用之虞，所主張之侵害行為業已特定，更已取得部  
18 分證據，所憑以主張相對人等侵害聲請人之著作財產權之證  
19 據，可於銷售市場或公開網際網路取得，難認須經由證據保  
20 全程序以確定事、物現狀，另聲請人亦未釋明有其他法律上  
21 利益而有確定事、物現狀之必要。故聲請人就保全證據之理  
22 由，釋明不足，本件聲請於法未合，不應准許。

23 四、依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

24 中 華 民 國 109 年 5 月 7 日

25 智慧財產法院第三庭

26 法 官 何若薇

01 以上正本係照原本作成。

02 如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗  
03 告費新臺幣1,000元。

04 中 華 民 國 109 年 5 月 7 日

05 書記官 張君豪